

**A MULHER NO DISCURSO JURÍDICO:
UM PASSEIO PELA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

VANESSA REZENDE BOEL¹

CÁRMEN LÚCIA HERNANDES AGUSTINI²

RESUMO: Divulga-se, atualmente, que existe igualdade jurídica no tratamento dos homens e das mulheres; entretanto, por meio da Análise de Discurso (AD) de linha francesa, analisamos a imagem da mulher corporificada no desenvolvimento da legislação, objetivando mostrar que a propalada igualdade não se confirma, uma vez que o feminino está assujeitado a determinadas construções imagéticas patriarcais e machistas que acabam disseminadas pela Lei e por seus aplicadores. Ao ser proferido por um sujeito, o discurso se encontra, de alguma forma, determinado pela ideologia vigente. Nesse sentido, um discurso é formado por outros discursos, o que permite analisarmos a presença dos discursos patriarcalista, machista e feminista na legislação. Para tanto, estabelecemos como *corpus* de pesquisa o Código Civil de 1916 e o de 2002, bem como leis que os complementam, o Código Penal, a Consolidação das Leis Trabalhistas, as doutrinas e jurisprudência. A constituição do *corpus* está marcada pelo interesse em analisar, comparativamente, o movimento dos sentidos em relação às transformações de nossa sociedade.

PALAVRAS-CHAVES: mulher, imagem, legislação, Direito.

ABSTRACT: Nowadays, it is said that both men and women are treated equally by the Law. However, based on Discourse Analysis theoretical framework, we analyzed the image of woman that is represented along legislation development aiming at demonstrating that the so called equality can not be confirmed since the feminine is subjected to certain imagetive constructions, which seem to be both patriarchal and male chauvinist. These images are spread by the Law and by the ones who apply it. In this perspective, when the discourse is pronounced by a subject, it is somehow determined by current ideology. Therefore, a discourse is formed by other discourses, and this fact allowed us to analyze the presence of either patriarchal, chauvinist or feminist discourses in the legislation. Thus, for carrying out this research, we established a corpus comprising the Civil Codes of 1916 and 2002, and their complementary legislation as well, such as the Criminal Code, the Consolidation of Labor Laws, the doctrines and the jurisprudence. The constitution of the corpus is determined by our interest in analyzing, comparatively, the movement of the senses according to our society transformations.

KEYWORDS: woman, image, legislation, Law.

¹ Graduanda na Faculdade de Direito Jacy de Assis, da Universidade Federal de Uberlândia. Endereço: Av. João Naves de Ávila, 2121, Bloco 3D, Sta. Mônica, Uberlândia-MG, CEP 38.408-100. E-mail: vanessaboel@yahoo.com.br

² Orientadora. Doutora em Linguística pela UNICAMP. Professora no ILEEL-UFU. E-mail: agustini@ileel.ufu.br.

A Linguagem Jurídica

De acordo com Borges (*apud* ARROJO 1996, p. 06), a linguagem é uma forma de ordenação plástica do pensamento e da expressão; porém, ele enfatiza que a linguagem, inalienavelmente metafórica, não é uma entidade capaz de explicar o universo. Trata-se de um conjunto de regras que nos fazem esquecer¹ que se trata de um jogo metafórico de descrição, ou melhor, de categorização do real. A nomeação de um objeto real não exhibe a coisa em si, em sua verdade definitiva e indiscutível; trata-se tão-somente de um ponto de vista, de uma interpretação que o homem (re)produz, dentre as várias interpretações possíveis das características ou circunstâncias que, por convenção, atribuímos ao objeto.

O próprio ato de falar ou de escrever é um processo metafórico, criam-se representações do real. A palavra não é a coisa, tampouco o fato. A palavra também não é ela mesma. Há decalagem entre a coisa e a palavra e entre a palavra e a própria representação que constrói.

Para Benveniste (*apud* SURREAUX, 2006, p. 169), a linguagem é fundante, não concebendo o homem separado dela, uma vez que a linguagem é constitutiva da

natureza humana; assim, esse autor afasta a separação entre linguagem e corpo. O homem não nasce na natureza, mas na cultura.

Da separação entre o que é da ordem da linguagem e o que é da natureza, Benveniste (*apud* SURREAUX, 2006, p. 170) conclui que o homem não mantém contato direto com a natureza, nem mesmo com os outros homens, a relação entre eles se dá via processos simbólicos que constituem a linguagem, os quais, ao mesmo tempo em que possibilitam o contato impede a apreensão da natureza e do processo simbólico. Para o autor, o "eu" se realiza no discurso; desta forma, enuncia-se como "sujeito", não se tratando, por conseguinte, de uma entidade empírica e imediata. Por isso, o fundamento da subjetividade está no exercício da língua.

Buscando construir um estudo sobre a língua que englobasse o problema da significação, Benveniste (*apud* SURREAUX, 2006, p. 170) propõe que não se pense apenas na estrutura do que é dito, mas também nas coordenadas espaço-temporal da enunciação. É com o advento do sujeito que o sentido é promovido. Assim, esse autor fala de um trinômio: língua, cultura e personalidade.

¹ Uso o termo "esquecer" em sentido pècheuxtiano.

A linguagem do/no Direito, por sua vez, caracteriza-se fortemente por uma impressão de verdade, de descrição do real, isso em nome da chamada segurança jurídica, a busca pela certeza de que a decisão tomada seja justa e a única cabível para a situação apresentada. Há um grande volume de normas escritas (em determinado momento, frente a dados acontecimentos na sociedade) e, até mesmo, depoimentos orais de testemunhas em audiências e peças escritas que compõem um processo judicial, cuja matriz obrigatória é a linguagem, as palavras, e que, por isso, são mediadas por interpretação, por uma multiplicidade de sentidos, pela presença inalienável do sujeito que diz ou escreve.

Diante disso, as conclusões acerca da natureza e funcionamento da linguagem não são apenas lingüísticas, elas abarcam todas as formas de conhecimento, inclusive a ciência jurídica, dependente direta da linguagem. Tomemos como exemplo a Lei 11.340/06, conhecida como Lei Maria da Penha, que pune criminalmente a violência moral contra a mulher em situação doméstica. Buscando uma interpretação "legitimada" socialmente e a "aplicação correta" do dispositivo, o legislador conceitua o que, então, seria violência moral,

descrevendo o que se deve entender por este tipo de violência:

Art. 7º. São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

V – a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

O primeiro problema vislumbrado pelo jurista é como provar se houve ou não violência. As provas que serão obtidas no decorrer do processo são permeadas por interpretações realizadas pelos sujeitos-do-direito, a partir do relato da suposta vítima e do suposto autor do fato; prováveis terceiros, testemunhas. Além desses, auxiliares da justiça, juízes, advogados e promotores, interpretando as provas colhidas, ter-se-á, então, interpretações de interpretações. Com efeito, a verdade do Direito é a verdade de uma posição e, portanto, não deixa de ser interpretação. A diferença reside no fato de que se trata de uma posição legitimada pela sociedade, pelo Estado, pela legislação em vigência. Nesse sentido, é possível dizer que há infração, por exemplo; se para o jurista o fato é visto como infração. É necessário, portanto, interpretar o fato como um fato que transgride a normalidade posta socialmente, a fim de que se constitua como um fato imputado ao âmbito do Direito.

Outro problema é que, diante do conceito de violência moral, deparamo-nos

com outros conceitos também imprecisos (calúnia, por exemplo) necessários à compreensão e à aplicação da norma. Esses, ao serem determinados, também remeterão a outros conceitos e, assim, caímos em uma rede de interpretação e a essência não é atingida, já que o significado torna-se outro significante e assim sucessivamente. Dessa forma, a precisão almejada pelo legislador, ao criar uma norma, esbarra na interpretação dos sujeitos-do-direito.

Tanto o legislador quanto o operador do direito, para fazer funcionar a maquinaria do Direito, sustentam, no nível imaginário da constituição do sujeito, que detêm controle absoluto das palavras e dos instrumentos lingüísticos, entendendo que o sentido "dado por eles" às palavras seja certo e único. A doutrina jurídica, ao tratar da linguagem e da interpretação das normas jurídicas, centra-se na vontade do sujeito e no próprio sujeito, como podemos ver em duas teorias (DINIZ, 2004, p. 423-424):

A teoria subjetiva [...] entende que a meta da interpretação é estudar a vontade histórico-psicológica do legislador expressa na norma [...]. Já [para a *teoria objetiva*], a norma seria uma 'vontade' transformada em palavras, uma força objetivada independente do seu autor, por isso, deve-se procurar o sentido imanente no texto e não o que o seu prolator teve em mente.

É como se o autor do texto normativo pudesse determinar o sentido exato do texto e o leitor não participasse do processo de construção dos sentidos do texto no ato de leitura. É como se as palavras fossem transparentes, trazendo consigo um sentido invariável, que ao serem lidas/ouvidas fossem interpretadas da mesma forma por todos. Esse efeito é posto pela ideologia, responsável também pela dissimulação de sua existência, ou seja, por fazer parecer ao sujeito que ele é livre ao escolher, ao decidir e ao dizer. Dessa forma, atado à ideologia, o sujeito não é livre para interpretar de forma isenta em relação à sua constituição subjetiva. Interpreta-se a partir de uma posição social. É por isso, por exemplo, que para a família um filho infrator pode ser visto como um filho que cometeu um erro; mas, dificilmente, assim será visto pelo comerciante lesado.

Nas duas concepções apresentadas, acredita-se, no entanto, na transparência da linguagem: que ao ser lida a norma jurídica irá ser encontrado o seu sentido correto e único. Ao 'criar' a lei, o legislador busca ser transparente, acreditando poder ser objetivo; no entanto, todo discurso é subjetivo, no sentido em que se trata de alguma concepção do homem sobre o mundo. Nesse sentido, o texto jurídico, como qualquer outra forma de

linguagem, é não-transparente e não-homogêneo. A questão da transparência do texto se dá pelo trabalho da ideologia, constitutiva do sujeito e que atua pela produção de evidências que apagam o processo de constituição dos sentidos, dando a impressão de que o sentido já está no texto.

Para Pêcheux (*apud* DELA-SILVA, 2003), a determinação dos sentidos ocorre em consonância com as posições ocupadas pelo sujeito do discurso, as quais são determinadas pelas condições históricas e ideológicas, devendo ser considerados a subjetividade e o momento histórico de cada sujeito; destarte, os sentidos são múltiplos e condicionados a fatores extralingüísticos. Pelas formações discursivas (o que pode e o que deve ser dito em uma dada situação) na relação que as palavras mantêm com as outras palavras, a palavra, dita posteriormente, interfere na significação, possibilitando outros sentidos. O mesmo acontece com nosso aparelho de memória, novos traços possibilitam novas significações para os traços já gravados, para objetos.

Além disso, os artigos das leis, redigidos com verbos no infinitivo, apresentam como característica o efeito de impessoalidade, na medida em que são postos com certa autonomia, o que faz

parecer que significam por eles mesmos, independentes de leitores e, sob o efeito, da anulação de seus autores. Decorrem disso expressões como: "o art. 5º da Constituição diz". Essa impessoalidade também gera o efeito de atemporalidade do texto legal, parecendo ter sido sempre da forma prevista; dessa forma, possibilita a aplicação da lei a diferentes situações concretas, aparentando a imparcialidade almejada pelo direito.

Um outro aspecto importante na caracterização da linguagem jurídica é a sua complexidade. Ao serem elaborados os textos legais, são utilizados muitos termos herméticos e construções sintáticas próprias e distantes do cotidiano dos cidadãos. Esse mesmo fenômeno é observado nas discussões doutrinárias das normas. Isso acaba por distanciar o cidadão do Direito.

Em decorrência, muitos juristas e legisladores se apegam excessivamente ao rebuscamento dos textos, dificultando a compreensão. É claro que toda ciência produz seus termos técnicos; no entanto, a Ciência Jurídica exagera no uso de vocábulos rebuscados e termos técnicos ao redigir os textos jurídicos, com intuito de transparecer erudição ou mesmo resguardar esse conhecimento aos sujeitos-do-direito. Essa postura produz uma espécie de "corporativismo", a formação de um grupo

legitimado e detentor do conhecimento das leis. Restando ao não conhecedor do Direito, quando necessitar tratar de uma questão jurídica, obter respaldo de um intérprete para compreender as leis de seu próprio país. Desta forma, o conhecimento jurídico está restrito aos operadores do direito.

No Brasil, já no período colonial, sob a égide das Ordenações Afonsinas e, posteriormente, das Manuelinas, o advogado (que é o profissional considerado detentor da capacidade postulatória) era aquele que possuía dois anos de prática após cursar Direito Canônico ou Civil. O advogado seria punido, inclusive com prisão, caso abandonasse uma causa ou exercesse a advocacia sem habilitação. As Ordenações Filipinas acrescentaram uma exigência: ser aprovado em exame de caráter avaliativo do conhecimento jurídico do advogado, para que esse pudesse exercer a profissão. Como não havia cursos de Direito no Brasil, apenas em Portugal, poucos cidadãos tinham condições financeiras para se bacharelar; diante disso, foi criada a figura do rábula, um não-bacharel em Direito, que exercia a profissão de advogado; era realizado um exame avaliativo de seus conhecimentos jurídicos, que se aprovado, tornava-se habilitado para pleitear em juízo; esse sistema perdurou até as décadas de 60-70,

quando a advocacia passou a ser exclusividade dos bacharéis em Direito.

Na época do Brasil Império, foi criado o Instituto dos Advogados do Brasil, cabendo ao Poder Judiciário a sua fiscalização. Em 1930, foi criada a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), responsável pela seleção da classe dos advogados e por sua disciplina (Decreto n.º 19.408/1930).

Atualmente, a Constituição vigente traz em seu artigo 133 a indispensabilidade do advogado à administração da justiça e, ainda, assegura a inviolabilidade de seus atos e manifestações. Diante da previsão constitucional, do princípio da imprescindibilidade dos advogados nas práticas forenses, nos processos judiciais, devem estar presentes as partes devidamente representadas por seus advogados (contrato de mandato, uma procuração). O auge dessa exigência está no âmbito penal, uma vez que o processo não pode tramitar sem que haja um advogado para promover a defesa do réu, caso o advogado não esteja presente o ato processual será considerado nulo e, também, na criação da Defensoria Pública, para auxiliar as pessoas que comprovem insuficiência de recursos para manter um processo e pagar um advogado.

O princípio da imprescindibilidade do advogado, porém, sofre seis restrições, as quais são estabelecidas por lei sob pena de serem inconstitucionais. São elas: reclamações trabalhistas, *habeas corpus*, juizados especiais cíveis, justiça de paz, revisão criminal e alguns recursos eleitorais que podem ser interpostos pelos delegados de partido.

O juiz é o representante do Estado na solução de conflitos juridicamente postos e o representante do Ministério Público é o fiscal da lei, nos casos em que ele não for parte. Estes últimos têm sua legitimidade prevista por lei constitucional e são devidamente investidos em seus cargos por medidas administrativas, regulamentadas pelo Estado.

Além de criar uma classe estabelecida legalmente, o dogmatismo institucional do campo jurídico possibilita que esse saber seja perpetrado impedindo brechas para contestações, já que o discurso jurídico está representado por regras e rigores, expresso por pessoas legitimadas e símbolos legalmente reconhecidos.

Para Foucault (*apud* VULLU, 2005), nenhum saber é neutro, pois é político. Assim, toda espécie de saber acaba por gerar uma relação de poder. O exercício do poder opera sobre o campo de possibilidade onde

se inscreve o comportamento dos sujeitos ativos, ele coage ou impede, mas é um agir sobre vários sujeitos ativos. Todo ponto de exercício de poder é um lugar de formação de saber, enquanto, toda forma de saber constitui relações de poder. Portanto, o conhecimento é uma forma de dominação (coercitiva ou impeditiva) de determinado grupo sobre outro(s), os detentores do conhecimento (em nosso caso, os operadores do direito) sobre os desprovidos desse conhecimento e que estão excluídos dos lugares sociais atinentes aos operadores do Direito.

Os discursos legais são hierárquicos e dominantes, porque são proferidos a partir de lugares de poder e em nome de um determinado saber. Em virtude disso, são considerados como verdadeiros e imutáveis. Assim, quando o Judiciário profere uma decisão, esse ato de imposição é revestido de uma aparente naturalidade, o que impõe uma determinada ordem como legítima, passando a imagem de ser essa a decisão acertada. Conforme Legendre (*apud* Ribeiro, cópia digital), essa ilusão de verdade única (e justa), proferida em nome de um texto por um intérprete devidamente qualificado (membro da OAB e, principalmente, cargo público), dá início ao jogo institucional regrando e censurando condutas. Essa

regulamentação das condutas não se dá apenas no âmbito específico (caso discutido), mas em âmbito geral, abarcando a sociedade como um todo.

Os Códigos e a Doutrina

O magistrado, o promotor, o advogado, o professor e os estudiosos do direito em geral são responsáveis pela aplicação do direito e do Direito, ou seja, das normas positivadas e da Ciência Jurídica, responsáveis pelo estudo das primeiras. Essa aplicação se dá por meio de interpretações, determinando sentidos às normas jurídicas positivadas ou não e discussões referentes a esses sentidos, culminando, no caso dos processos judiciais, com a promulgação de sentenças ou acórdãos (que podem vir a se tornar súmulas), responsáveis por alterações na situação jurídica dos cidadãos.

As atividades dos operadores do direito, sejam elas pareceres dos juriconsultos, sejam elas ensinamentos dos professores, são responsáveis pela formação da doutrina. A doutrina é resultado de idéias sistematizadas sobre determinado instituto; portanto, decorre de atividade jurídico-científica que sistematiza e analisa normas jurídicas, elabora conceitos e interpreta as leis, orientando a tarefa de aplicar o direito,

emitindo juízos de valor sobre as normas jurídicas e, além disso, aponta necessidades de reformas na legislação.

Por construir noções gerais, conceitos, classificações e sistemas para os institutos jurídicos, a doutrina exerce grande influência na jurisprudência e na própria elaboração das leis. Nos dizeres de Diniz (2004, p. 319), isso acontece pelo fato de esses estudos e reflexões doutrinárias "carecerem de quaisquer interesses políticos ou econômicos ao defender seus pontos de vista, apóiam-se apenas em sua probidade científica".

No entanto, todo sujeito se desenvolve inserido em um ambiente político-cultural e os seus posicionamentos frente as mais diversas situações cotidianas estarão diretamente relacionados à influência que o meio exerce sobre o sujeito. É a ideologia o elemento determinante do sentido do discurso, ela é uma instância definida pelo processo histórico-discursivo por ser constitutiva da prática discursiva.

Diante disso, não é possível afirmar que possa existir doutrina desprovida de interesses políticos ou econômicos, uma vez que a ideologia interpela os indivíduos em sujeitos quando estes se inserem em práticas reguladas pelos aparelhos ideológicos. Não há como se isentar disso.

A assunção do indivíduo à sujeito se dá pela via do inconsciente. Para Pêcheux (*apud* CARROZZA, 2006, p. 16), "inconsciente e ideologia estão materialmente ligados pela linguagem". Essa é uma prática social que funciona na constituição dos sentidos e do próprio sujeito; e sendo a língua (que é afetada pela história) um elemento constitutivo e constituído pelo sujeito, podemos então falar em um sujeito de linguagem que possui relação com o mundo das coisas por meio de representações simbólicas.

Assim, Orlandi (*apud* CARROZZA, 2006, p.16), em termos discursivos, define ideologia como "interpretação de sentido em certa direção", já que a ideologia se mostra como uma função da relação entre a linguagem e o mundo. O modo de se estar no mundo é simbólico, pois toda atribuição de sentido é simbólica. A ideologia funciona produzindo a evidência do sentido natural, como esclarece Carrozza (2006, p. 15):

Não se trata de conteúdo, mas sim do mecanismo pelo qual os sentidos são produzidos. A ideologia não se dá pela violência, mas pela produção de evidência, o que implica pensar que não há ocultação de sentidos, mas o apagamento do processo histórico de constituição dos sentidos.

O sentido não está nas palavras, já que se trata de uma representação que significa algo; por isso, há várias formas de

dizer e de interpretar um mesmo objeto. Em relação a essa questão, vale dizer que é comum encontrar posições doutrinárias distintas frente a um mesmo conjunto de normas jurídicas, como acontece com a questão das células-tronco serem ou não objeto de pesquisa científica, por exemplo.

A maioria dos conflitos doutrinários é "solucionada" com o estabelecimento da jurisprudência (que são decisões judiciais tendentes a um mesmo sentido) e, em alguns casos, com a emissão de súmulas pelos tribunais, nas quais são especificados os sentidos a serem utilizados, podendo constituir um tipo de complemento à legislação, em situações em que esta foi omissa. Por exemplo, havia divergências doutrinárias e jurisprudenciais quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos em que figuravam instituições financeiras; com a edição de uma súmula, decidiu-se pela aplicação do Código.

A jurisprudência e as súmulas, no entanto, não impedem (como proporcionam) a proliferação de novos sentidos e, assim, a necessidade de novas decisões em questões conflitantes.

Há, ainda, interferências doutrinárias na aplicação da legislação no caso de "lacuna" da lei. A lacuna ocorre quando não

há disposição legal aplicável ao caso "concreto". O art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil estabelece que diante de lacuna deve-se recorrer aos costumes, aos princípios gerais do Direito, à analogia e à equidade. Desta forma, o operador do direito "escolherá" o instituto que será utilizado no caso, será eleito o que ele julgar mais adequado e, assim, será construída a sua verdade. No processo judicial, cada parte defenderá o que lhe for mais favorável e o juiz de direito, considerando-se imparcial, opta por uma das interpretações, formulando a sua.

Uma das maiores interferências da doutrina, mais especificamente dos ministros do STF (Supremo Tribunal Federal), na legislação é a possibilidade de ser declarada uma lei ou apenas alguns dispositivos dessa lei inconstitucionais. Pautados na teoria de Montesquieu dos "três poderes", para contrabalancear os Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), cada um deles pode intervir na atividade do outro. Cabe ao Judiciário verificar a legalidade dos atos administrativos e a constitucionalidade das leis e suas aplicações pelos cidadãos em geral e pelo próprio Judiciário. Desta forma, cabe a esse Poder o poder de dizer se uma lei deve ou não continuar em vigência, tendo ou não aplicação. Isso se dá pela interpretação

que é dada a ela ou a algum de seus dispositivos. Uma lei e sua aplicação são declaradas inconstitucionais em vista de uma possível inconformidade com a Constituição Federal.

A doutrina determina a aplicação da lei, direciona a sua elaboração e, até mesmo, alguns projetos de leis são redigidos por doutrinadores. Além disso, na aplicação da norma ao caso concreto, é necessária uma fundamentação exaustiva, para convencer o juiz da verdade de sua tese e para atender ao princípio da motivação. Esse princípio determina que os atos administrativos devam ser fundamentados, para mostrar a probidade do administrador. Nessa fundamentação, os argumentos doutrinários são amplamente utilizados. Sendo a linguagem a forma material de junção de ideologia e inconsciente, tanto a doutrina como as leis estão marcadas por posições subjetivas, por interferências ideológicas do operador do direito ou legislador, não sendo possível falar em isenção de cargas políticas ou econômicas na doutrina nem na legislação.

O sujeito e as condições de produção são fundamentais à produção dos sentidos. Isso tanto para o enunciador do dizer quanto para o leitor. Assim, um discurso nunca é homogêneo, já que mescla diferentes discursos, deixando transparecer traços da

subjetividade do enunciador. O discurso não é um bloco fechado e concreto, os dizeres são sempre constituídos por outros dizeres. O que ocorre é que o sujeito é dividido pelo inconsciente e acredita ser consciente e origem de seu discurso.

A Mulher e o Discurso Jurídico

Mulher e Família

A mulher, em nossa sociedade, sempre esteve subordinada às imposições do pai ou do marido, presa ao patriarcalismo e machismo; restrita ao contexto familiar, consumia sua existência na maternidade e no zelo do lar. Não tinha acesso à cultura e à instrução, não possuía voz no grupo social e muito menos participação política.

As representações da mulher são reatualizações de imagens guardadas no interdiscurso, e essas imagens da memória discursiva refletem nas representações atuais. Muitos são os historiadores, filósofos, sociólogos que afirmaram a inferioridade feminina. Desta forma, verdades construídas circulam com força de evidência, parecendo naturais e inquestionáveis.

Dentre os gregos, Aristóteles foi o que mais afirmou a superioridade masculina, sob a alegação de que a mulher seria um

homem incompleto. Pensamento esse que tem continuidade com o advento da religiosidade cristã: a mulher teria sido criada posteriormente ao homem, como Bossuet (*apud* PERROT, 2007, p.22-23) diz "vinda de um osso sobressalente". Com o período das Luzes, não foi alterada a situação das mulheres. Rousseau, por exemplo, as diferenciava veementemente dos homens, "o sexo delas e o nosso".

Essas idéias são frutos da sociedade e, também, se refletiam nela, inclusive na brasileira; conseqüentemente, são postas no Direito, no art. 4º do Código Civil Brasileiro de 1916, a incapacidade relativa da mulher para realizar atos jurídicos do dia-a-dia (o relativamente incapaz depende de um assistente para realizá-los). O artigo sexto, inciso II diz:

Art. 6º - São incapazes, relativamente a certos actos, ou à maneira de os exercer:

II. As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal.

Desta forma, a mulher casada é considerada relativamente incapaz e, como conseqüência, há em artigo posterior, por exemplo, a necessidade de autorização do marido para poder trabalhar fora do ambiente doméstico: "Art. 242 – A mulher não pode, sem autorização do marido: VII. Exercer profissão." (Código Civil Brasileiro, 1916)

O inciso inclui apenas as mulheres casadas por serem raros os casos em que uma mulher vivesse sozinha na época, pois se não estivesse sobre o poder marital, estaria sobre o poder patriarcal. As mulheres costumavam "sair de casa" para construir uma nova família ao lado do marido; portanto, inicialmente, estavam sobre a autoridade do pai para, depois, estarem legalmente subordinadas aos ditames dos maridos.

A tese da inferioridade feminina pautava-se na crença, muito difundida à época, de que as mulheres possuíam desenvolvimento mental reduzido, se comparado ao dos homens. Essa crença pode ser notada na fala de Bevilaqua (1956, p. 153), que tenta se mostrar contrário a essa discriminação: "realmente, a mulher possui capacidade mental equivalente à do homem, e merece proteção do direito".

Essa formulação destaca a presença de uma afirmação anterior sobre a menor capacidade mental da mulher, uma vez que para negar é necessária uma afirmação precedente. No entanto, um pouco depois Bevilaqua (1956, p.153) afirma:

Não é a inferioridade mental a base da restrição imposta à capacidade da mulher, na vida conjugal, é a diversidade das funções, que os consortes são chamados a exercer.

Nessa segunda afirmação, o sujeito acaba reafirmando a suposta incapacidade mental feminina, uma vez que a restrição à capacidade se dá não pela inferioridade mental feminina, mas pela diversidade de funções dentro do espaço familiar. Dessa forma, reafirma o discurso machista.

Em 1962, diante da inaplicabilidade das restrições impostas às mulheres casadas, foi promulgada a Lei 4121/62, conhecida como Estatuto da Mulher Casada, que revogou esse dispositivo e o referente à autorização do marido para a mulher poder trabalhar fora de casa e alterou outros do Código Civil, como, por exemplo, os dispositivos referentes à especificação dos direitos e deveres da mulher no casamento.

O Art. 393 no Código de 1916 tinha a seguinte redação:

A mãe, que contráe novas nupcias, perde, quanto aos filhos do leito anterior, os direitos de pátrio poder (art. 329); mas, enviuvando, os recupera.

Com o Estatuto passou a ser:

A mãe que contrai novas núpcias não perde, quanto aos filhos de leito anterior, os direitos de pátrio poder, exercendo-os sem qualquer interferência do marido.

Atualmente, o Código Civil de 2002 assim se expressa, no art. 1636:

O pai ou a mãe que contrai novas núpcias, ou estabelece união estável, não perde, quanto aos filhos do

relacionamento anterior, os direitos ao poder familiar, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro.

Com o advento das mudanças na sociedade, a pressão social pela igualdade das pessoas e, em especial, de sexos fez com que o texto da lei fosse sendo modificado. Inicialmente, existia a figura do desquite, em que não se perdia o vínculo conjugal, havia a separação de corpos, não era permitido se casar novamente, e uma espécie de punição era prevista para a mulher (apenas para ela) que viesse a constituir uma nova entidade familiar: a perda do pátrio poder.

Posteriormente, com o Estatuto, vislumbrou-se a possibilidade de a mulher participar no controle da sociedade conjugal e as novas uniões conjugais foram surgindo e ganhando espaço na sociedade, tanto que no texto vigente há a presença de "pai e mãe" e das novas formas de entidades familiares, designadas por **união estável**; já que, em 1977, foi legalizado o divórcio e "segundas famílias" passaram a poder ser constituídas em termos legais. Dessa forma, a mulher que constituísse uma nova entidade familiar não perderia os vínculos com os filhos da primeira. Após 1988, com a promulgação da atual Constituição e a legalização das uniões estáveis, dever-se-ia invocar o comprometimento com os filhos,

que não ficaria a cargo do homem, seria quase que responsabilidade exclusiva da mulher, como veremos adiante.

Com a pequena "doação" de direitos à mulher referente ao controle da sociedade conjugal, há apenas o reforço da imagem da mulher enquanto responsável pela criação dos filhos, já que há um deslocamento do exclusivo comprometimento da educação dos filhos dos pais para dividi-los com as mães. Com o Estatuto, foi concedida à mulher maior liberdade; no entanto, essa liberdade está em campos onde a imagem de "boa mulher" está impregnada, como o cuidado com os filhos e a restrição da liberdade sexual, tendo em vista a permanência da possibilidade de se anular o casamento, caso a mulher já houvesse mantido relações sexuais.

Mesmo com essas alterações realizadas no Código Civil pelo Estatuto, ainda se apregoava a imagem da mulher com capacidade mental inferior, já que o art. 253 sequer foi alterado:

Os atos da mulher autorizados pelo marido obrigam todos os bens do casal, se o regime matrimonial for o da comunhão, e somente os particulares dela, se outro for o regime e o marido não assumir conjuntamente a responsabilidade do ato.

Cabia ao marido zelar pelo patrimônio da mulher, fazendo dele o que

julgasse mais conveniente. Diferente é o caso da mulher, responsável apenas pelos seus atos e por aquilo que o marido expressamente concordar em lhe atribuir ou se o regime não for o da comunhão total de bens (regime supletivo do período). Isso decorre da imagem feminina preconizada pela lei de debilidade mental, pois não se acreditava que a mulher fosse capaz de tomar boas decisões; portanto, o patrimônio do marido estaria resguardado de qualquer negócio equivocado realizado por sua esposa.

Ao art. 380 do Código de 1916, foi acrescentado pelo Estatuto o parágrafo único:

Divergindo os progenitores quanto ao exercício do pátrio poder, prevalecerá a decisão do pai, ressalvado à mãe, o direito de recorrer ao juiz para a solução da divergência.

Esse parágrafo também nos remete ao estereótipo de debilidade mental, pois o controle da sociedade conjugal continua com o marido, e para que a opinião da mulher prevalecesse necessitaria de uma decisão judicial. Porém, dificilmente a sua vontade prevaleceria, tendo em vista a dificuldade de se ingressar com o processo e, também, a baixa probabilidade de a decisão ser favorável à ela, já que a maioria dos juízes eram homens (e até hoje ainda o são). Nos dizeres de Bevilacqua (1917, p. 129):

se mulheres tem dirigido povos e exércitos de modo feliz, e, às vezes, excepcionalmente brilhante, para o que receberam da natureza dons particulares.

Para que fosse admitida a boa direção feminina foi necessário fazer duas ressalvas "*às vezes*" e "*excepcionalmente*" para, ainda, completar a frase reafirmando mais uma vez o discurso machista, que restringe a mulher ao lar e aos filhos.

Contemporaneamente, embora o Código de 2002 tenha determinado o poder familiar aos pais, cabendo a qualquer deles "comandar" a sociedade conjugal e, em divergência, buscar auxílio no Judiciário, é possível encontrar posições semelhantes na atuação de alguns magistrados, como na nota de esclarecimento² de um juiz, em resposta ao fato de ter sido considerado machista pela mídia. A imagem de mulher construída ao longo da nota é a de um ser bondoso, incapaz de tomar boas decisões, frágil e fisicamente mais frágil, necessitando de proteção masculina, já que o homem deve ser forte, determinado e não demonstrar fragilidade emocional, devido à necessidade de proteger a mulher. Dessa forma, os papéis sociais do homem e da mulher estão diferenciados, conforme é possível observar:

² Publicado na *Folha Online* em 25/10/2007. Acesso em: 21 de julho de 2008.

De minha parte não tenho dúvida alguma que deverá prevalecer a decisão do marido. E vou mais longe: creio que não será do agrado da esposa que fosse o inverso, porque, repito, a mulher não suporta o homem emocionalmente frágil, pois é exatamente por ele que ela quer se sentir protegida – e o deve ser – e não se sentiria assim se fosse o inverso! (Nota de esclarecimento, 2007)

Nos dois Códigos Cíveis, pode-se perceber uma propensão às famílias originadas pelo casamento, pois se tem a imagem de uma boa mulher como aquela casada, dona de casa e mãe, responsável por zelar do lar e do marido, tendo a mulher sido "feita apenas para amar, para sofrer pelo seu amor, e pra ser só perdão" (Vinícius de Moraes, música *Samba da Benção*).

Essa posição está fundamentada em diferentes papéis sociais que são formados de acordo com distinções biológicas, e que estabelecem os denominados "dons naturais" da mulher e do homem, pois a mulher foi reduzida a ser de natureza e não de cultura. Dentre os "dons naturais", está a afetividade e o carinho, que podem ser observados até em discursos feministas: a heterogeneidade do discurso e a presença do cultural no discurso, como em Dias (2007, p. 45):

Bem dá para notar que o projeto da Lei Maria da Penha foi elaborado por mulheres, pois traz expressão que nem a Constituição e nem o Código Civil usaram utilizar: afeto.

Como no tocante ao instituto Filiação, há a utilização dos sintagmas nominais (SN), em 2002, "filho havido fora do casamento" (art.1607) e, em 1916, "o filho ilegítimo" (art.355). Em 1916, a conjuntura sócio-histórica específica permite ler o SN "o filho ilegítimo" como sendo "o filho havido fora do casamento". Já, em 2002, dada a mudança na conjuntura sócio-histórica, promovida pela emergência da engenharia genética e pela emancipação feminina, o SN "o filho ilegítimo" torna-se ambíguo, uma vez que sua referência não se mantém pugnada a um discurso específico, ou seja, o discurso da constituição da família nos moldes tradicionais. Pode-se, portanto, ler esse SN como "o filho não-biológico", o que produziria uma contradição em relação à adoção. A concorrência de discursos distintos no processo de ancoragem da referência promove, no texto do CC de 2002, a transposição do SN a: "o filho havido fora do casamento". Portanto, nesse sentido, a lei não mudou, mas os discursos que circulam em nossa sociedade sim. Isto afeta a escrita da lei, já que produz uma necessidade discursiva, referente à textualização do político (dos sentidos), de especificar o domínio de referência que as subjazem.

Também na Lei do Divórcio, é possível vislumbrar, no art. 10, § 1º:

Se pela separação judicial forem responsáveis ambos os cônjuges, os filhos menores ficarão em poder da mãe, salvo se o juiz verificar que de tal solução possa advir prejuízo de ordem moral para eles.

Os filhos, por conseguinte, devem permanecer com a mãe, salvo se houver prejuízo moral. A essa formulação está subjacente duas imagens de mulher que se contrapõem e que determinam a emergência da oração condicional: a mulher honesta, íntegra, de conduta moralmente aprovável e a mulher desonesta, de conduta moralmente reprovável; na compreensão de muitos juízes, o prejuízo moral advém do fato de a mulher estabelecer um novo relacionamento amoroso.

Na lei penal, esse mesmo movimento pode ser observado no art. 249 do Código Penal:

Subtrair menor de 18 (dezoito) anos ou interdito ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou de ordem judicial:

Pena – detenção, de 2 (dois) meses a 2 (dois) anos, se o fato não constitui elemento de outro crime.

§ 1º O fato de ser o agente pai ou tutor do menor ou curador do interdito não o exime de pena, se destituído ou temporariamente privado do pátrio poder, tutela, curatela ou guarda.

O parágrafo primeiro menciona que o autor do crime pode ser o pai. Não mencionar a mãe como possível autora do crime, permite, implicitamente, entender que

ela será a responsável pelo cuidado dos filhos, na dissolução da sociedade conjugal.

Esses dispositivos favorecem o fortalecimento do estereótipo de que a mulher é responsável pelos filhos. Esse estereótipo sustenta, em muitos casos, a determinação do pagamento de pensão: baixas quantias mensais e, muitas vezes, as mensalidades sequer são pagas.

Diante disso, podemos afirmar que há uma incompatibilidade entre o que sustenta o dizer e o que se diz. Busca-se a igualdade entre os filhos, porém o que sustenta esse dizer permanece sendo a diferenciação entre eles. Isso, fundamentado em um discurso machista e patriarcal de tal profundidade e de tantas ramificações que, mesmo reagindo, acaba-se por contaminar-se por esses sentidos que circulam em nossa sociedade, em nossas práticas sociais³.

Nessa perspectiva, compreende-se que, em nossa sociedade machista e patriarcal, protege-se o casamento, a

³ Existem outras críticas a esse delito, uma delas está fundamentada na discriminação da lei pelo fato de a mulher não ser punida ao praticar o crime. Como em Borges (2007, p. 207): "Quando o referido parágrafo tornou irrelevante a circunstância de ser pai o agente para efeitos de exclusão da responsabilidade penal, ficou evidente que o fator *discrímen*: 'relação de autoridade' ou 'representação legal' não se aplicaria à hipótese para excluir a incriminação. Contudo, a visão patriarcal do legislador penal estabeleceu o *discrímen* em relação à mãe, que a contrário senso, está eximida da pena do artigo 249, se for a autora da conduta."

constituição de família nos modelos tradicionais/legais. Esse sistema determina papéis/funções sociais tanto para os homens quanto para as mulheres. Esta determinada por associações com o espaço doméstico, estruturalmente subordinado, devendo a mulher ser passiva; além disso, são encarregadas dos serviços domésticos, cuidar da casa e dos filhos; a alma feminina é voltada à domesticidade, à maternidade e ao perdão incondicional.

O Código Civil de 2002, como o de 1916, no Livro de Direito das Sucessões, fornece maiores regalias às entidades familiares com registro civil do que às entidades desprovidas do registro de casamento em cartório, como o concubinato e a união estável. Nesse último caso, união estável, a companheira ou companheiro não são herdeiros na sucessão legítima, cabendo a eles participar da partilha somente no tocante aos bens adquiridos onerosamente na constância da união.

No Código Civil de 1916, utilizava-se apenas a denominação "concubinato", tanto para uniões com pelo menos uma pessoa já casada ("concubina é a mulher que vive em união ilícita, mais ou menos duradoura", (BEVILÁQUA *apud* MOURA, 1985, p. 25.) quanto para uniões em que ambas eram solteiras. Posteriormente,

primeiro na jurisprudência e, depois na legislação, ocorreu a separação das duas situações, restando às segundas designações como *união livre*, classificadas como uniões ilegítimas; porém, ainda são chamadas de *concubinato*, conforme Moura (1985, p. 25)

o elemento ilícito não pode estar presente no conceito de concubinato, a não ser no caso em que um dos concubinos esteja casado com terceiro, sem sequer existir separação de fato.

Atualmente, há duas designações para as uniões entre homens e mulheres desprovidas de registro: *união estável* e *concubinato*, sendo *companheira* e *concubina* as designações dadas às mulheres integrantes dessas uniões, respectivamente. São dois institutos com disciplinas jurídicas distintas; na união estável, há a meação e o(a) companheiro(a) integra processos sucessórios, como o cônjuge, porém com direitos distintos, já que a concubina pode pleitear algum direito no campo das Obrigações, que compreende vínculos patrimoniais entre particulares (credor-devedor), conferindo o poder de exigir uma prestação pelos anos de convívio e possível construção de patrimônio juntos, portanto, está excluído o direito de família e sucessões para esses casos.

Nesse sentido, há uma decalagem de sentido entre o que pode significar *companheira(o)* e o que pode significar

concubina no Código Civil. Ou seja, não é possível estabelecer entre essas designações uma relação de sinonímia, como pode ser visto no acórdão⁴ do TJMG (Tribunal de Justiça de Minas Gerais):

Como já dito e repisado nestes autos em diversas ocasiões, há que se fazer distinção entre concubina e companheira.

A primeira é típica amante de encontros velados, ocasionais, numa relação que ocorre concomitantemente com a relação conjugal legítima.

Já a segunda é a que se une ao homem separado, seja de fato ou de direito, numa relação explícita, de tal conhecimento da sociedade, bastante assemelhada ao casamento, eis que presentes a fidelidade, convivência sobre o mesmo teto e durabilidade.

A **união estável** (entre homem e mulher solteiros que possuam intenção de constituir família e a constituem, só que sem registro de casamento) foi legalmente instituída na Constituição de 1988, mas só em 2002 passou a integrar o Código Civil, já que o Código de 1916 só permitia ser herdeiro o cônjuge. Houve resistência por parte dos legisladores e dos juristas em regulamentar a união estável, pois sua regulamentação poderia viabilizar que "as mulheres se apropriassem", como diziam os legisladores, de parte do patrimônio dos homens no momento de uma possível separação, incluindo prestação de alimentos.

⁴ Processo: 1.0000.00.117848-2/000(1), relatado por Pinheiro Lago; data do julgamento: 08/06/1999.

Desta forma, a união estável sempre esteve dirigida às mulheres. Muitos foram os casos que chegaram até o Poder Judiciário de pessoas solicitando integrar em processos de sucessões e pedindo alimentos a companheiros, em sua maioria mulheres, devido ao fato de o homem, por tradição, constituir a chefia da família, responsável por sua manutenção, e a mulher responsável pelos afazeres domésticos, não remunerados. Diante disso, o Estado foi pressionado a atender essa demanda, já que o número de pessoas vivendo em uniões estáveis era alto e não se poderia perder o controle da sociedade; não apenas para atender às mulheres surgiu o instituto, mas também para regulamentar direitos de terceiros perante atos relativos ao casamento. A institucionalização se deu inicialmente por meio da jurisprudência e doutrina, depois pela edição de leis.

Algumas teorias surgiram diante da falta de norma jurídica, objetivando fundamentar as soluções de fato e de direito existentes entre companheiros, uma delas foi a teoria da *prestação de serviços*, tal qual Pedrotti (2002, p. 15): "ninguém admite que o trabalho da mulher, no lar ou em qualquer profissão fora dele, não mereça respeito."

Por essa teoria a mulher seria indenizada pelo trabalho que teve no trato do

companheiro e da casa em comum. A presença das duas negações na frase citada traz a afirmação já feita anteriormente de que o trabalho da mulher, em especial o doméstico, não é reconhecido perante a sociedade.

A Lei 8971/94 que trata do direito a alimentos e à sucessão dos companheiros é direcionada especificamente às mulheres, tendo em vista seu art. 1º "A companheira comprovada de um homem solteiro..." e no parágrafo desse mesmo artigo estabelece que os companheiros têm o mesmo direito, parágrafo único: "igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira". O Código atual, ao regulamentar a união estável, por mais que almeje atender ao princípio da igualdade, não se desarraiou desses sentidos, o que pode ser visto no art. 1790 que estabelece a ordem de vocação hereditária nos casos de união estável, esse é o único artigo do Código que em seu texto traz a mulher antes do homem: "a companheira ou o companheiro", o que evidencia sua direção às mulheres.

Além disso, tendo em vista a manutenção da família nos moldes patriarcais, sendo os pais responsáveis pela educação dos filhos, ainda há a presença de benefícios concedidos às famílias com

registro civil de casamento. O artigo 1790 estabelece que o companheiro possa herdar a parte referente ao patrimônio do morto adquirido onerosamente na vigência da união. Nesse sentido, o estereótipo de usurpadora, aproveitadora permanece na norma, embora de modo implícito, já que não caberia a ela quota do patrimônio particular do morto; fato contrário ocorre com a esposa (em regime de comunhão parcial, regime supletivo) que é herdeira nos casos em que há patrimônio particular no acervo hereditário; é válido ressaltar que, no código atual, o cônjuge está no rol dos herdeiros necessários, benefício em que não incluíram companheiros. Ainda, caso a companheira concorra com descendentes comuns herdará a mesma quantia que eles (ao cônjuge é resguardado no mínimo um quarto); se concorrer com filhos só do autor da herança, herdará a metade do que couber a cada um destes (ao cônjuge é destinada a mesma quota dos herdeiros); se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá um terço da herança (já o cônjuge divide apenas com os ascendentes, se forem colaterais, cabe ao cônjuge toda a herança); ainda, se não houver parentes sucessíveis, herdará toda a herança, isto, no tocante aos bens adquiridos onerosamente no período da união, quanto ao restante da herança, se

houver, será destinado ao Município ou União.

Portanto, a união estável foi instituída, tendo em vista a quantidade de famílias que são constituídas sem registro de casamento e, por não existirem normas a serem aplicadas nesses casos, o Estado não "solucionaria" esse conflito. Esse instituto encontra-se dirigido às mulheres e, ainda, com forte detrimento de direitos sucessórios se comparado à entidade familiar com registro, já que se percebe uma preferência pelo casamento, no qual pai e mãe são presumidos e responsáveis pela educação dos filhos. Dessa forma, por mais que o Código atual trate da união estável, que não era prevista no Código anterior, ainda permanece arraigado em um discurso machista e patriarcalista, favorecendo o casamento, fortalecendo o estereótipo de "aproveitadora" para a mulher que não possui certidão de casamento.

Mulher e Liberdade Sexual

A mulher, perante a sociedade e, principalmente, diante da legislação tem sua liberdade sexual restringida. No Código Civil de 1916, por exemplo, havia a preocupação com a virgindade feminina e o engano do homem quanto a isso:

Art. 219 – Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge:

IV. O defloramento da mulher, ignorado pelo marido.

Essa previsão possibilitava ao marido a anulação do casamento, no prazo de dez dias se o desejasse, já que haveria se equivocado quanto às qualidades de sua esposa. Uma boa mulher, além de exímia dona de casa, deveria guardar sua virgindade ao marido e não poderia sentir prazer com a relação sexual.

A doutrina de religião católica predominava e seus dogmas influenciaram diretamente o Direito. O casamento era visto como um meio de procriação; atualmente, o Direito parece conceber o casamento como uma relação afetiva entre homem e mulher⁵. Assim, uma das maneiras de materialização do afeto é pela relação sexual. Concepção essa favorecida pelo desenvolvimento dos métodos anticoncepcionais, pelo movimento feminista e pela assunção da mulher ao mercado de trabalho. Conseqüentemente, no Código atual, não existe esse dispositivo.

Mesmo com essa mudança, no pensamento social, ainda está fortemente presente o discurso machista; a mulher continua voltada ao homem, só que agora de forma distinta, primeiro pela virgindade;

⁵ Até o presente momento, no Brasil, não é admitido casamento entre pessoas do mesmo sexo.

agora, deve ser "boa de cama" para manter o relacionamento, o que pode ser amplamente visto nas revistas ditas femininas: há predominância de reportagens sobre sexo e relacionamentos. Destarte, de certa forma, rompeu-se com o tabu da virgindade; porém, as atividades consideradas, em nossa sociedade, como femininas permanecem direcionadas ao homem, a ser uma mulher atraente a fim de conquistá-los. Cabe às mulheres atenderem aos padrões de beleza da época, a serem boas donas de casa e independentes (trabalhar fora do espaço doméstico) para "conseguirem" um bom marido.

Ocorre que o papel do homem perante a sociedade não mudou tão drasticamente quanto o da mulher, o que gerou um choque entre eles. Algumas mulheres querem dos homens as mesmas atitudes, como, por exemplo, proteção e sustento, e não admitem outras atitudes dele como a proibição de trabalhar fora do espaço doméstico. Essa divergência termina por gerar um alto índice de violência doméstica, inclusive a violência sexual. A primeira lei nacional que vislumbra a possibilidade de punição para a violência sexual no casamento é a popularmente conhecida Lei Maria da Penha, em vigência desde meados de 2006.

Como o ato sexual era visto como uma obrigação do casamento, uma vez que sua finalidade era a procriação, com a mudança do pensamento social, verificou-se a possibilidade de abuso sexual no próprio matrimônio. Diante disso, verifica-se a ampliação da liberdade sexual feminina na legislação, advinda das mudanças sociais, já que não se trata mais de uma obrigação, mas de uma forma de expressar afeto.

Reflexos do exposto acima, também podem ser vislumbrados no Código Penal, tanto no tocante à virgindade quanto à incapacidade mental. Pode-se notar, no Código Penal, a evolução da liberdade sexual feminina no direito, vigente desde 1940, o Código traz no Título VI os denominados: Crimes Contra os Costumes, os quais tratam em sua maioria da liberdade sexual da mulher. É válido ressaltar que a denominação do título abre margem à compreensão de que a verdadeira vítima desses delitos não é a mulher, mas os costumes, como se o provável sofrimento da mulher fosse insignificante, uma vez que o que foi agredido foi um costume, o do "casar-se virgem", por exemplo.

Pela denominação do Título já se percebe o costume da época (década de 30): preservar a virgindade exclusivamente da mulher. Já que dos dez delitos enumerados

inicialmente, apenas dois deles não possuía como única vítima possível a mulher, a saber: o atentado violento ao pudor e a corrupção de menores. Em 2001, foi acrescentado o Art. 216-A que normatiza o delito de assédio sexual e que apresenta como possíveis vítimas homens e mulheres.

Conforme Birman (2006), a figura do assédio sexual surge com o movimento feminista e a busca pela igualdade, que culminou com a transformação da mulher em sujeito-de-direito, seu corpo "ganha soberania". Assim, esse crime é mais aplicação em casos cujas vítimas são mulheres, uma vez que estas sofrem mais assédio que os homens em ambiente de trabalho, pois, quando a mulher se desloca do espaço privado para o trabalho, confunde-se sua saída com a promiscuidade sexual.

Até 2005, havia no Código Penal a distinção entre mulher honesta e desonesta, a primeira é a mulher virgem ou casada (restrita ao espaço doméstico) e a segunda, a não-virgem ou casada, mas que trabalha fora do espaço doméstico. A grande problemática é: se a mulher não fosse virgem não seria "protegida" pela lei? Às virgens, eram dadas maiores proteções. O termo "virgem" ainda permanece no parágrafo único do art. 215 que trata da posse sexual mediante fraude, "se o crime é contra mulher virgem", esse

dispositivo estabelece que, além de ser menor, a mulher deve ser virgem para que a pena do agente seja maior.

Havia os delitos de sedução e rapto consensual, nesses podemos identificar a imagem de mulher com capacidade mental reduzida e, também, a de pessoa bondosa, incapaz de praticar crimes:

Art. 217 – Seduzir mulher virgem, menor de 18 (dezoito) anos e maior de 14 (quatorze), e ter com ela conjunção carnal, aproveitando-se de sua inexperiência ou justificável confiança: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

Art. 220 – Se a raptada é maior de 14 (quatorze) anos e menor de 21 (vinte e um), e o rapto se dá com o seu consentimento: Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Nesse caso, apenas a mulher poderia ser seduzida (ludibriada) ou raptada por um homem com o intuito praticar relação sexual. Os homens não são abarcados devido à imagem de forte e inteligente. A "proteção" legislativa via casamento pode ser observada no Art. 221, do Código Penal:

Art. 221 – É diminuída de um terço a pena, se o rapto é para fim de casamento, e de metade, se o agente, sem ter praticado com a vítima qualquer ato libidinoso, a restitui a liberdade ou a coloca em lugar seguro, à disposição da família.

Quanto à sedução, há legislação para mulheres maiores:

Art. 215 – Ter conjunção carnal com mulher honesta, mediante fraude:
Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Atualmente, esses dispositivos não estão em vigência; foram revogados pela Lei 11106/2005. No entanto, permanecem resquícios da preservação da mulher e o ato sexual (além do crime de posse sexual mediante fraude), pois se entende que, para ela, o ato seria mais relevante.

Nesse sentido, na primeira redação do Código Penal, a pena imposta ao atentado era inferior à do estupro; em 1990, essas penas foram equiparadas. Mesmo assim, os estereótipos de mulher podem ser vistos na aplicação da lei, em discussões processuais sobre crimes de estupro, as mulheres são sempre postas como vítimas ou como culpadas pelo delito. Na formulação do ato típico está prevista a "violência ou grave ameaça", o que gera a discussão sobre a honestidade da mulher e sua participação, enquanto provocação, para que o delito ocorresse. Há um deslocamento da discussão do processo, que passa a ser a mulher e não o delito em si e a comprovação da autoria.

Mulher e Trabalho

Principalmente após o Renascimento, a mulher esteve restrita exclusivamente ao

espaço doméstico; o trabalho doméstico era praticamente desconsiderado, não recebiam remuneração, não passando de ajudantes de seus maridos, seja no artesanato, seja na loja.

A desvalorização do trabalho em espaço doméstico (onde a presença de mulheres é marcante) permanece na atualidade; ele não está coberto por todos os direitos trabalhistas: a Constituição concede poucos direitos, por exemplo, não há o direito ao "salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei" (art. 7º, XII). O salário é baixo e, muitas vezes, a mulher se submete ao trabalho doméstico para auxiliar na renda da família.

A convocação da mulher ao trabalho fora do espaço doméstico se deu a partir do século XVIII, com a industrialização. Intensificando-se a partir das duas Grandes Guerras. A mão-de-obra da mulher e do menor foi solicitada na indústria têxtil por ser menos dispendiosa e mais dócil.

A dura jornada de trabalho, longa e em locais mal arejados, mal aquecidos ou superaquecidos, sem refeitórios e vestiários e o assédio sexual promoveram muitas greves; porém, as operárias não costumavam aderir a elas. Com isso, começam a surgir os direitos trabalhistas. Uma das conseqüências da Primeira Grande Guerra, com o aumento

do número de mulheres nas fábricas, pelo fato de os homens estarem em batalha, foi a reorganização da divisão do trabalho e do espaço: locais para aleitamento e introdução de mulheres como supervisoras.

A legislação brasileira sofreu e sofre influência das deliberações internacionais (OIT - Organização Internacional do Trabalho), notadamente no tocante ao trabalho feminino, incorporando leis sobre: o ciclo gravídico-puerperal, a proibição de trabalhos insalubres, penosos e perigosos e a igualdade de remuneração.

A primeira regulamentação veio com o Decreto-Lei 21417-A, em 1932, nesse estava prevista a proibição do trabalho da mulher em lugares perigosos, insalubres e penosos e trabalho noturno. Essa proibição adveio da imagem frágil da mulher, o ser delicado que não poderia trabalhar nesse tipo de local, reforçando a divisão sexista do trabalho, o que era uma forma de manter a mulher afastada de alguns campos do mercado de trabalho. Desde 1989, essas normas, contidas na CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas), estão revogadas, pois esses trabalhos são prejudiciais ao homem e a mulher.

As vedações de dispensa na gravidez e o salário-maternidade permanecem na legislação sob outras roupagens: maiores

salários e período de licença. Desde 2002, abarca as mães adotivas, devido às novas conjunturas sociais.

Dentre os dispositivos vigentes na CLT, no Capítulo III, denominado Da Proteção do Trabalho da Mulher, há ainda a pregnância do discurso machista e patriarcal, como no parágrafo único do art. 372:

Não é regido pelos dispositivos a que se refere este artigo o trabalho nas oficinas em que sirvam exclusivamente pessoas da família da mulher e esteja esta sob a direção do esposo, do pai, da mãe, do tutor ou do filho.

A ordenação dos constituintes (há apenas uma referência ao gênero feminino e está em terceiro lugar na enumeração) assim como a presença somente de "*filho*", remete-nos à imagem de que o homem é competente, o mais indicado para ser diretor do negócio (por exemplo, um estabelecimento comercial); será dirigido pela mulher, como dito a "*mãe*", somente nos casos em que herdar o negócio do falecido esposo.

Considerações Finais

Conforme Lagazzi (1988), a desigualdade marca todas as sociedades históricas e como não é possível pensar o social sem o político, não se pode esquecer o poder; com a instauração do Estado,

vinculado ao poder jurídico, surgem divergências de interesses e a necessidade de coerção; assim, o jurídico e o político se unem e há a realização da coerção. Também, nesse momento, surge o sujeito-de-direito, responsável por suas ações, possuindo direito e deveres.

O homem controla o outro por meio de símbolos de poder, sendo reconhecido como símbolo quando aceito pelos demais, assim se consolida o poder. Gerth e Miills (*apud* LAGAZZI, 1988) ainda relacionam as instituições à noção de autoridade; nas sociedades de Estado, as relações dos sujeitos-de-direito são hierárquicas e autoritárias, de comando-obediência, respaldadas nas instituições como centros legitimados e legitimadores de poder.

O Estado busca eliminar as diferenças entre os indivíduos; porém, na impossibilidade de fazê-lo, resta o autoritarismo, tanto do/no próprio Estado quanto das/nas relações entre as pessoas. Por mais que atualmente se diga que a Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002 trouxeram, para a legislação, a igualdade entre homens e mulheres, diante do estudo realizado observa-se a presença de resquícios, na lei e em sua aplicação, dos discursos machista e patriarcalista. Essa imagem do jurídico resulta do que é dito, em

especial pela mídia (depois do auge do movimento feminista): que a mulher já teria conquistado seu espaço, que haveria igualdade de tratamentos no mercado de trabalho e na família.

A ilusão de igualdade é necessária para que se tenha a imagem de imparcialidade do Judiciário, a qual também se dá pela complexidade do léxico jurídico, uma vez que ele afasta os cidadãos do discurso jurídico, possibilitando que os dizeres dos operadores do direito sejam tomados como verdades, com aspecto de naturalidade/obviedade.

Esse efeito de naturalidade do jurídico corrobora para que haja uma hierarquia, uma relação de poder autoritária entre homem e mulher, tendo em vista os discursos presentes no discurso jurídico; e para que não sejam rompidas essas relações de poder vigentes e outras sejam instituídas, as inovações não são bem vistas pelo Direito; dessa forma, explicam-se as mudanças de termos dos dispositivos, mas a permanência de pregnâncias de sentidos machistas e patriarcalistas.

As transformações histórico-sociais, provenientes de descobertas científicas ou de movimentos sociais, são abarcadas pelo Direito, contudo, com algumas restrições e imposições que as colocam como inferiores

diante das outras já previstas, como no caso do casamento e da união estável.

Como um discurso é formado por outros discursos, o discurso jurídico pode e é constituído por outros, em especial pelos discursos que forma a moral (dentre eles o patriarcalista, o machista e o feminista). A moral é uma forma de conter sujeitos, como os discursos patriarcalista e machista predominam na sociedade, a imagem da boa mulher, dócil, voltada para o bem estar da família, o zelo com o marido e com os filhos dificulta que a mulher busque o espaço público livre das coerções do espaço familiar. De fato, decorre desse conflito ideológico a emergência da figura da "super-mulher": aquela que, além de trabalhar fora do espaço doméstico, cuida da casa, dos filhos e do marido.

A desigualdade entre homens e mulheres, própria do sistema capitalista, culmina com a posição superior do homem sobre a mulher, estando essa desigualdade velada pelo discurso da igualdade jurídica. A desigualdade e as evidências que a dissimulam (discurso da igualdade entre os sexos) caminham lado a lado, estando imbricadas uma na outra; tanto que se discute, por exemplo, a constitucionalidade ou não da Lei Maria da Penha, alguns defendem a inconstitucionalidade da lei por

punir mais severamente apenas a violência praticada contra a mulher, não englobando os casos em que o homem é a vítima, o que violaria o princípio da igualdade; no entanto, há pesquisas que apontam elevado índice de práticas violentas contra mulheres em espaços familiares⁶, o que não ocorre com o homem.

Com efeito, é possível concluir que a imagem (re)construída da mulher ao longo da legislação é marcadamente estereotipada: as mulheres boas são as que se casam virgens, cuidam da família e da casa, já as más mulheres são as que não se casam e convivem com o homem para se aproveitar do seu patrimônio. Essa cisão na imagem da mulher parece relacionar-se a uma forma de imposição de poder e de controle dos homens e das próprias mulheres sobre as mulheres, já que a mulher também acaba por propagar o machismo, independente de sua vontade ou não, pelo fato de ser parte da sociedade.

Referências Bibliográficas

ANDRADE, Valdeciliana da Silva Ramos;
BUSSINGER, Marcela de Azevedo. A

⁶ Pesquisa realizada pela Fundação Perseu Abramo no ano de 2002, indicou que uma mulher é espancada a cada 15 segundos no Brasil (VENTURINI et all, 2004, p. 25).

linguagem jurídica como estratégia de acesso à justiça: uma análise do processo de interação lingüística entre o magistrado e as partes. Panóptica, Vitória, ano 1, n. 1, set. 2006, p. 22-45.

ARROJO, Rosemary. **O Labirinto Inescapável da Linguagem:** Matriz Temática da Obra de Jorge Luis Borges, 1996. (cópia digital)

BIRMAN, Joel. **O Assédio em Questão.** In: *Assédio Moral: desafios políticos, considerações sociais, incertezas jurídicas.* Uberlândia: EDUFU, 2006.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho.** São Paulo: LTr, 2006.

BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brazil Commentado por Clóvis Bevilacqua.** Volume I. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1916.

BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brazil Commentado por Clóvis Bevilacqua.** Volume II. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917.

BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil Comentado por Clóvis Bevilacqua.** Volume I. Décima Primeira Edição Atualizada por Achilles Bevilacqua e Isaias Bevilacqua. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1956.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. **O Concubinato no Direito.** Rio de Janeiro: Editora Jurídica e universitária Ltda, 1969.

BORGES, Paulo C. Corrêa. **A Questão de Gênero no Código Penal.** In: *O Princípio da Igualdade na Perspectiva Penal.* São Paulo: Editora UNESP, 2007.

BUENO, Ruth. **Regime Jurídico da Mulher Casada.** Rio de Janeiro: Forense, 1972.

CARROZZA, Newton Guilherme Vale. **As Marcas do Discurso Machista na Propaganda Brasileira.** Dissertação (Mestrado) – Universidade do Vale do Sapucaí, Curso de Mestrado em Lingüística – Linguagem e Sociedade, 2006.

COULOURIS, Daniella Georges. **A Construção Da Verdade Nos Casos De Estupro.** In: Anais do XVII Encontro Regional de História ANPUH/SP realizado na UNICAMP entre 6 e 10 de setembro de 2004.

COURTINE, Jean-Jacques. **Metamorfoses do discurso político: as derivas da fala pública.** Tradução: Nilton Milanez, Carlos Piovesani Filho. São Carlos: Claraluz, 2006.

DELA-SILVA, Silmara Cristina. **Pêcheux e a Plurivocidade de Sentidos.** Artigo apresentado durante o I Seminário de Estudos em Análise do Discurso, na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, em Porto Alegre, 2003.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio da Introdução à Ciência do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2004.

DREYFUS, Hubert L. **Michel Foucault, uma trajetória filosófica: (para além do estruturalismo e da hermenêutica)**. Tradução, Vera Porto Carrero. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

FÁVERI, Marlene de. CAMARGO, Felipe C. R. de. **O divórcio nos discursos em processos judiciais**. (Cópia digital)

FLEIG, Mário. **Os Efeitos da Modernidade: A Violência e as Figuras da Lei na Cultura**. In: SOUSA, Edson L. A. (org). *Psicanálise e Colonização. Leituras do Sintoma Social no Brasil*. Porto Alegre: Artes e Ofícios, 1999 (Letra Psicanalítica)

FONSECA-SILVA, Maria da Conceição. **O Sentido Como Efeito de e Bases Simbólicas de Significação**. Porto Alegre: Anais do II SEAD, 2005.

FOUCAULT, Michel. **O Sujeito e o Poder**. In: DREYFUS, Hubert L. *Michel Foucault, uma trajetória filosófica: (para além do estruturalismo e da hermenêutica)*. Tradução, Vera Porto Carrero. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

LAGAZZI, Suzy. **O Desafio de Dizer Não**. Campinas, SP: Pontes, 1988.

LIMA, Helcira. **Espetros do Feminino: Imagens e Discurso em torno de Ângela Diniz**. In: Anais do XIX ENANPOL, Maceió, ANPOLL, 2004.

LIMA, Maria Emília Amarante Torres. *Análise Do Discurso E/Ou Análise De Conteúdo*. Psicologia em Revista, Belo Horizonte, v. 9, n. 13, p. 76-88, jun. 2003.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil**. Vol. 5 – Direito de Família e Sucessões. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2006.

MARIANI, Bethania S. C. **Sujeito e Sentido: Efeitos de Linguagem**. 2005. (cópia digital)

MELO, André Luis Alves de. **União Estável**. Leme: Editora Booksale, 2000.

MOURA, Mário Aguiar. **Concubinato**. Rio de Janeiro: AIDE, 1985.

OLIVEIRA, Irene Scótolto de. **Questões de Representação e Posições Discursivas**. In. Estudos Lingüísticos, 2004. p. 1187 – 1192
PEDROTTI, Irineu Antônio. **Concubinato – União Estável**. 5ª Edição atualizada e ampliada com a colaboração de Willian Antônio Pedrotti. São Paulo: Leud, 2002.

PERROT, Michelle. **Minha História das Mulheres**. Trad. Ângela M. S. Côrrea. São Paulo: Contexto, 2007.

RIBEIRO, Juliana C. de Assunção. **Idéias Jurídicas E Relações De Poder: Mulheres, Discursos Jurídicos, Controle E Disciplina No Brasil - 1940/1990.** (Cópia digital)

RICKES, Simone Moschen. **No Fio da Palavra.** In: Revista do Instituto de Letras da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Volume 20, 2006.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

SOURREAUX, Luiza Milano. **Hipótese Sobre o Funcionamento da Linguagem.** In: Revista do Instituto de Letras da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Volume 20, 2006.

SWAIN, Tania Navarro. **Feminismo e Representações Sociais: A Invenção das Mulheres nas Revistas "Femininas".** História: Questões & Debates, nº 34, p. 11-44. Curitiba: Editora da UFPR, 2001.

TEIXEIRA, Marlene. **Palavras Para Fazer Ouvir Interrogações.** In: Revista do Instituto de Letras da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Volume 20, 2006.

VENTURI, Gustavo; RECAMAN, Marisol. **As Mulheres Brasileiras no Início do Século XXI.** In: VENTURINI, G. *et all* (org.). *A Mulher Brasileira Nos Espaços Público E Privado.* São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004.

VULLU, Érika Mayrink. **Clareza e obscuridade no texto legal – um estudo de caso: análise lingüístico-comparativa do Código Civil brasileiro de 2002 e do de 1916.** Rio de Janeiro. Dissertação (Mestrado em Letras). Pontifícia Universidade Católica – Rio de Janeiro, 2005. 187 p.